Deutscher Bundestag **Drucksache 16/7017**

16. Wahlperiode 07. 11. 2007

Entschließungsantrag

der Abgeordneten Jörg van Essen, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, Gisela Piltz, Dr. Max Stadler, Mechthild Dyckmans, Jens Ackermann, Dr. Karl Addicks, Christian Ahrendt, Daniel Bahr (Münster), Uwe Barth, Rainer Brüderle, Angelika Brunkhorst, Ernst Burgbacher, Patrick Döring, Otto Fricke, Horst Friedrich (Bayreuth), Dr. Edmund Peter Geisen, Hans-Michael Goldmann, Joachim Günther (Plauen), Dr. Christel Happach-Kasan, Heinz-Peter Haustein, Birgit Homburger, Dr. Werner Hoyer, Michael Kauch, Hellmut Königshaus, Dr. Heinrich L. Kolb, Gudrun Kopp, Jürgen Koppelin, Heinz Lanfermann, Sibylle Laurischk, Harald Leibrecht, Michael Link (Heilbronn), Markus Löning, Horst Meierhofer, Patrick Meinhardt, Jan Mücke, Burkhardt Müller-Sönksen, Dirk Niebel, Hans-Joachim Otto (Frankfurt), Detlef Parr, Cornelia Pieper, Jörg Rohde, Frank Schäffler, Marina Schuster, Dr. Hermann Otto Solms, Dr. Rainer Stinner, Carl-Ludwig Thiele, Florian Toncar, Christoph Waitz, Dr. Claudia Winterstein, Dr. Volker Wissing, Hartfrid Wolff (Rems-Murr), Martin Zeil, Dr. Guido Westerwelle und der Fraktion der FDP

zu der dritten Beratung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung
– Drucksachen 16/5846, 16/6979 –

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG

Der Bundestag wolle beschließen:

I. Der Deutsche Bundestag stellt fest:

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung enthält einerseits Regelungen zur Neugestaltung von verdeckten Ermittlungsmaßnahmen und andererseits Vorschriften zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung (2006/24/EG).

1. Die Reform der Telefonüberwachung ist lange überfällig. Seit Jahren gibt es einen stetigen Anstieg von Überwachungsmaßnahmen. Allein 2006 gab es 42 761 Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen, davon 7 432 Verlängerungsanordnungen. Dieser starke Anstieg der Telefonüberwachung ist besorgniserregend und erklärungsbedürftig. Mehrere wissenschaftliche Untersuchungen haben zudem festgestellt, dass die geltende Praxis der Anordnungen rechtsstaatlich bedenklich ist, da eine große Anzahl der richterlichen Anordnungen von Telefonüberwachungsmaßnahmen fehlerhaft ist. Auch die Benachrichtigungspflicht an die Beteiligten wird nur sehr unzureichend erfüllt. Zudem ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum

Kernbereich der privaten Lebensgestaltung vom Gesetzgeber bislang für die Telekommunikationsüberwachung nicht umgesetzt worden.

Zu begrüßen ist, dass der Gesetzentwurf Verbesserungen bei den Verfahrenssicherungen vorsieht. Die Vorschläge zur Benachrichtigung der Betroffenen, zur Erweiterung der Unterrichtungspflicht des anordnenden Gerichts und zu den Rechtsschutzmöglichkeiten gehen in die richtige Richtung.

Daneben enthält der Gesetzentwurf jedoch auch Änderungen, die teilweise zu einer Verschlechterung des jetzigen Rechtszustandes führen.

Der Gesetzentwurf schafft erstmals eine einheitliche Schutzvorschrift für alle Berufsgeheimnisträger vor staatlichen Überwachungsmaßnahmen. Der konkrete Schutz, den diese Vorschrift für die einzelnen Berufsgruppen bietet, ist jedoch unzureichend. Für Verteidiger, Geistliche und Abgeordnete soll es einen absoluten Schutz vor Ermittlungsmaßnahmen geben. Für alle anderen Berufsgeheimnisträger (u. a. Ärzte, Journalisten und Rechtsanwälte) wird der Schutz nur im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung gewährt. Insbesondere die Unterscheidung zwischen Strafverteidigern und sonstigen Anwälten wird dem Berufsbild des Rechtsanwaltes in keiner Weise gerecht. Nach § 160a Abs. 2 StPO-E soll bei nicht erheblichen Straftaten nicht von einem Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses ausgegangen werden. Im Umkehrschluss ist daher davon auszugehen, dass bei erheblichen Straftaten das Strafverfolgungsinteresse regelmäßig überwiegt. Darüber hinaus bestehen bei erheblichen Straftaten keine verlässlichen Abwägungskriterien. Kein Angehöriger der von § 160a Abs. 2 StPO-E erfassten Berufsgruppen kann sich daher von vornherein seines Schutzes sicher sein. Der konkrete Schutzumfang wird vielmehr im Einzelfall von den Ermittlungsbehörden positiv festgestellt. Mit § 160a Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO) tritt eine Verschlechterung gegenüber der jetzigen Rechtslage ein.

Die Bundesregierung verkennt damit die besondere Stellung der betroffenen Berufsgruppen. Der Verfassung ist nicht zu entnehmen, dass es Berufsgruppen erster und zweiter Klasse gibt. Es ist allein eine rechtspolitische Entscheidung des Gesetzgebers, welchen Schutz er speziellen Berufsgruppen vor strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen zubilligt. Wenn er sich für ein unterschiedliches Schutzniveau entscheidet, muss dies rechtspolitisch aus sachlichen Gründen geboten sein. Dies ist hier nicht erkennbar. Insbesondere der unzureichende Schutz für Journalisten verkennt deren verfassungsrechtliche Stellung im Hinblick auf Artikel 5 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG). Das Grundrecht der Pressefreiheit ist für das Funktionieren eines demokratischen Staates und einer demokratischen Gesellschaft schlechterdings unverzichtbar (Maunz-Dürig, Artikel 5, Rn. 118). In der sog. CICERO-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht diese Bedeutung erneut unterstrichen. Eine freie Presse und ein freier Rundfunk seien von besonderer Bedeutung für den freiheitlichen Staat, so das Gericht (BVerfG v. 27. Februar 2007 – 1 BvR 538/06). Aufgrund der Verhältnismäßigkeitsprüfung in § 160a Abs. 2 StPO kann auch künftig der Informantenschutz nicht mehr verlässlich garantiert werden. Der Journalist kann seinem Informanten nicht zusichern, dass er als Quelle anonym bleibt. Damit wird der verfassungsrechtlich garantierte Informantenschutz unterlaufen. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, dass die Geheimhaltung der Informationsquellen und das Vertrauensverhältnis zwischen Presse bzw. Rundfunk und den Informanten geschützt sei. Dieser Schutz sei unentbehrlich, weil die Presse auf private Mitteilungen nicht verzichten könne, diese Informationsquelle aber nur dann ergiebig fließe, wenn sich der Informant grundsätzlich auf die Wahrung des Redaktionsgeheimnisses verlassen könne (BVerfG v. 27. Februar 2007 – 1 BvR 538/06).

Bedauerlich ist, dass die Bundesregierung darauf verzichtet, die Pressefreiheit umfassend zu stärken. Auch an anderen Stellen innerhalb der StPO und des Strafgesetzbuches (StGB) sind Änderungen notwendig, um den Schutz der journalistischen Recherche zu verbessern. Regelungsbedarf besteht insbesondere beim Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot sowie bei der Ermittlung gegen Journalisten wegen des Verdachts der Beihilfe zum Geheimnisverrat. Beschlagnahmen sollten nur noch bei Vorliegen eines dringenden Tatverdachts gegen den Journalisten möglich sein. Heute reicht dafür ein einfacher Tatverdacht aus. Darüber hinaus bedarf es zwingend eines Richtervorbehalts für alle Anordnungen einer Beschlagnahme, sowohl bei fest angestellten als auch bei freien Journalisten. Der Schutzbereich muss sich daher auch auf eine Beschlagnahme in einer Wohnung und in allen anderen Räumen erstrecken, die der Journalist für seine Arbeit nutzt. Mit einer Änderung im StGB muss sichergestellt werden, dass sich Journalisten künftig nicht mehr wegen Beihilfe zum Geheimnisverrat strafbar machen, wenn sie das ihnen vertraulich zugeleitete Material veröffentlichen. Gerade diese Strafbestimmung hat zu zahlreichen Ermittlungen gegen Journalisten geführt, obwohl der schwerwiegende Gesetzesverstoß von so genannten undichten Stellen in Behörden verursacht wurde.

2. Die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung begegnet unverändert grundsätzlichen Bedenken in rechtsstaatlicher, wirtschaftlicher und technischer Hinsicht.

   a) Zweifelhaft ist nach wie vor, ob die Richtlinie aufgrund einer tauglichen Rechtsgrundlage ergangen ist. Die Europäische Kommission vertritt die Auffassung, die Zuständigkeit der Gemeinschaft ergebe sich aus Artikel 95 EGV. Dies ist die Ermächtigungsgrundlage für Harmonisierungsmaßnahmen im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt. Der Deutsche Bundestag vertritt eine entgegenstehende Rechtsauffassung (Bundestagsdrucksache 15/4748). Nach Auffassung des Deutschen Bundestages ergibt sich die Rechtsgrundlage für die Vorratsdatenspeicherung aus den Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen des EUV (sog. 3. Säule). Irland hat beim Europäischen Gerichtshof eine Nichtigkeitsklage (Az. C-301/06) gegen die Richtlinie eingereicht, mit der Begründung, die Vorratsdatenspeicherung diene einer verbesserten Strafverfolgung und habe deswegen nicht im Wege einer Richtlinie beschlossen werden können. Der Gesetzgeber sollte daher von der Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht Abstand nehmen und zunächst die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs abwarten.

   b) Der Gesetzentwurf sieht die Speicherung von Telekommunikationsverbindungsdaten für sechs Monate vor. Erfasst sind davon alle Verbindungsdaten von Telefon, Handy und E-Mail. Festgehalten wird auch, wer wann das Internet genutzt hat. Damit erhalten die Strafverfolgungsbehörden Kenntnis vom Kommunikationsverhalten der Bürger. Aufgrund der Daten können genaue Bewegungsprofile der Bürger erstellt werden. Dies ist ein Eingriff in Artikel 10 GG (Fernmeldegeheimnis). Vom Schutz des Fernmeldegeheimnisses sind nicht nur die Kommunikationsinhalte, sondern auch die näheren Umstände der Telekommunikation erfasst (BVerfGE 67, 157 (172)). Die freie Kommunikation ist gefährdet, weil die Beteiligten damit rechnen müssen, dass staatliche Stellen Kenntnis von ihrem Kommunikationsverhalten erlangen. Betroffen ist auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung räumt dem Einzelnen die Befugnis ein, darüber zu bestimmen, welche ihn betreffenden Daten an staatliche Stellen gelangen und dort verwahrt werden dürfen. Geschützt ist die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Das Bundesverfas-

sungsgericht hat entschieden, dass bereits die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt (BVerfGE 65, 1, BVerfGE 103, 21 83). Eine Rechtfertigung für diesen Grundrechtseingriff ist nicht gegeben. Der Eingriff ist nicht verhältnismäßig. Er steht in keinem angemessenen Verhältnis zu den mit der Vorratsdatenspeicherung beabsichtigten Zwecken. Der Grundrechtseingriff ist nicht abhängig von bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen. Mit der anlass- und verdachtslosen Speicherung sämtlicher Verbindungsdaten werden alle Bürger unter einen Generalverdacht gestellt. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu ausgeführt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dazu führe, dass der Gesetzgeber intensive Grundrechtseingriffe erst bei bestimmten Verdachts- oder Gefahrenstufen vorsehen darf. Verzichtet der Gesetzgeber auf begrenzende Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts sowie an die Nähe der Betroffenen zur abzuwehrenden Bedrohung und sieht er gleichwohl eine Befugnis zu Eingriffen von erheblichem Gewicht vor, genügt dies dem Verfassungsrecht nicht, so das Gericht (BVerfG v. 4. April 2006 – 1 BvR 518/02). Das Bundesverfassungsgericht hat weiter festgehalten, dass der Zwang zur Abgabe personenbezogener Daten voraussetzt, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt und das die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind (BVerfGE 65, 1). In einer neueren Entscheidung hat das Gericht diese Auffassung erneut bekräftigt: „Eine Sammlung der dem Grundrechtsschutz unterliegenden personenbezogenen Informationen auf Vorrat zu unbestimmten oder noch nicht bestimmbaren Zwecken ist mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.“ (BVerfG v. 13. Juni 2007 – 1 BvR 1550/03). Die in § 113b TKG-E genannten Speicherzwecke „für die Zwecke der Strafverfolgung“ und „zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit“ genügen den Anforderungen der Bestimmbarkeit nicht. Diese Zwecke sind weder bereichsspezifisch noch präzise bestimmbar. Eine Eingrenzung auf bestimmte Straftaten erfolgt nicht. Vielmehr sind die in § 113b TKG-E genannten Zwecke als Generalklauseln zu verstehen, unter die sich die unterschiedlichsten Sachverhalte subsumieren lassen. Zudem ist die Vorratsdatenspeicherung nicht erforderlich. Mit dem sog. Quick-Freeze-Verfahren steht eine grundrechtsschonendere Alternative zur Verfügung. Mit diesem Verfahren können Verbindungsdaten vorübergehend gesichert werden. Für die Anordnung dieses gezielten „Quick Freeze“ muss die Staatsanwaltschaft einen konkreten Anhaltspunkt für einen Verdacht vorweisen. Aufgrund der hohen Eingriffsintensität bei der Vorratsdatenspeicherung überwiegt bei Abwägung zwischen Eingriffstiefe und Effizienz der Nutzen des Quick Freeze Verfahrens.

Bedenken bestehen auch im Hinblick auf Artikel 5 Abs. 1 GG. Es ist zu befürchten, dass Informanten künftig von der Kontaktaufnahme mit Journalisten abgehalten werden. Der staatliche Zugriff, auf alle elektronischen Kontakte der Journalisten kann für den Informanten bedeuten, dass er als Quelle aufgedeckt wird. Damit wird das Vertrauensverhältnis zwischen Journalist und Informant erheblich beeinträchtigt.

c) Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel hat in ihrer Regierungserklärung vor dem Deutschen Bundestag am 30. November 2005 erklärt: „Wir haben uns vorgenommen, die EU-Richtlinien im Grundsatz nur noch eins zu eins umzusetzen.“ Die Bundesregierung hat sich dennoch nicht darauf beschränkt, die Umsetzung eng an der Richtlinie auszurichten. Vielmehr geht der Gesetzentwurf an entscheidenden Punkten über den Regelungsgehalt der Richtlinie hinaus. Während die Richtlinie die Speicherung von Verbindungsdaten nur zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten vorsieht, erweitert der Gesetzentwurf

den Zugriff auf die Verbindungsdaten bei jedem Verdacht einer „erheblichen“ oder einer „mittels Telekommunikation begangenen Straftat“. „Erhebliche“ Straftaten haben nicht dieselbe Eingriffstiefe wie „schwere“ Straftaten, wie § 100a StPO-E zeigt. Auch das aktuelle Gutachten des Max-Planck-Instituts für Ausländisches und Internationales Strafrecht über die „Rechtswirklichkeit der Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO“ weist darauf hin, dass die Anknüpfung der Verkehrsdatenabfrage an den Begriff der Straftat von erheblicher Bedeutung offensichtlich dazu führt, dass unter das Merkmal der erheblichen Straftat auch Straftaten fallen, die der leichten bis mittelschweren Kriminalität zuzuordnen sind. Völlig unvereinbar mit der Richtlinie ist die Speicherung von Daten beim Verdacht einer „mittels Telekommunikation begangenen Straftat“, da hierfür keine Eingriffsschwelle verlangt wird und eine Einschränkung auf schwere Straftaten, bzw. Straftaten von erheblicher Bedeutung nicht vorgesehen ist. Darüber hinaus sieht § 113b Nr. 2 TKG-E die Verwendung der gespeicherten Daten auch zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit vor. Auch hier entfernt sich der Gesetzentwurf von den Vorgaben der Richtlinie, die die Speicherung der Daten nur zur Verfolgung schwerer Straftaten vorsieht. Zudem sieht § 113b Nr. 3 TKG-E die Verwendung der gespeicherten Daten auch zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes und des Militärischen Abschirmdienstes vor. Auch dadurch wird die Vorgabe der Richtlinie, wonach die Vorratsdatenspeicherung nur zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten eingesetzt werden darf, missachtet. Strafverfolgung ist nicht Aufgabe der Nachrichtendienste. Bedenklich ist zudem, dass ein Zugriff durch die Nachrichtendienste eine richterliche Prüfung und Anordnung nicht voraussetzt.

d) Die Bundesregierung missachtet mit dem Gesetzentwurf das Gebot der grundrechtsschonenden Umsetzung von europarechtlichen Vorgaben. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehlsgesetz dazu ausgeführt, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, die Umsetzungsspielräume in einer grundrechtsschonenden Weise auszufüllen (BVerfG v. 18. Juli 2005 – 2 BvR 2236/04).

e) Die Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung hat für die Telekommunikationsunternehmen unzumutbare Belastungen zur Folge. Der Gesetzentwurf verpflichtet die Anbieter von Kommunikationsdiensten zur Speicherung von Vorratsdaten bzw. zur Übermittlung dieser Daten, ohne dafür eine angemessene Entschädigungsregelung vorzusehen. Der von der Bundesregierung erwartete finanzielle Mehraufwand für die Telekommunikationswirtschaft für die erforderlichen Investitionen in Höhe von bis zu mehreren 100 000 Euro wird von der Branche bestritten. Nach Angaben der betroffenen Verbände belaufen sich die Kosten für die erforderlichen Investitionen auf ca. 50 bis 75 Mio. Euro. Zudem sind die Unternehmen verpflichtet, die sich aus dem Gesetzentwurf ergebenen Pflichten bis zum 1. Januar 2008 umzusetzen. Lediglich die Verpflichtung zur Speicherung von Internet-Daten muss spätestens bis zum 1. Januar 2009 erfüllt sein. Von der Möglichkeit, die die Richtlinie bietet, die Anwendung für den Internet-Zugang, Internet-Telefonie und Internet-E-Mail bis zum 15. März. 2009 aufzuschieben, hat die Bundesregierung keinen Gebrauch gemacht. Diese Fristen sind viel zu kurz bemessen, um den Verpflichtungen angemessen nachkommen zu können.

II. Der Bundestag fordert die Bundesregierung auf,

1. einen Gesetzentwurf vorzulegen, der zu einer Stärkung der journalistischen Recherche und zu einem dem Artikel 5 Abs. 1 GG angemessenen Schutz vor staatlichen Ermittlungsmaßnahmen führt. Dazu bedarf es insbesondere
   a) eines umfassenden Zeugnisverweigerungsrechts von Berufsgeheimnisträgern (insbesondere Journalisten, Ärzten und Anwälten) und einer Stärkung des Informantenschutzes;
   b) einer Änderung in § 97 Abs. 2 Satz 3 StPO, mit der sichergestellt wird, dass das Beschlagnahmeverbot bei subjektiver Strafverstrickung nur dann entfällt, wenn gegen den zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträger ein dringender Tatverdacht besteht;
   c) einer Erweiterung des Schutzbereichs in § 98 Abs. 1 Satz 2 StPO auf Wohnungen und andere Räume von Journalisten mit der Folge, dass der Richtervorbehalt zwingend für alle Anordnungen einer Beschlagnahme von Sachen bei Journalisten gilt;
   d) einer Änderung des Strafgesetzbuches, wonach künftig Beihilfehandlungen zum Geheimnisverrat von Journalisten nicht mehr strafbar sind, wenn sie sich auf die Veröffentlichung des Geheimnisses beschränken oder mit dieser in unmittelbarem Zusammenhang stehen;
   e) einer Streichung von § 353d StGB, damit künftig die Strafbarkeit entfällt, wenn der Wortlaut der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke eines Strafverfahrens, eines Bußgeldverfahrens oder eines Disziplinarverfahrens ganz oder in wesentlichen Teilen öffentlich mitgeteilt wird;
2. von der Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung Abstand zu nehmen und zunächst die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Az. C-301/06) abzuwarten.

Berlin, den 7. November 2007

Dr. Guido Westerwelle und Fraktion



Gesamtherstellung: H. Heenemann GmbH & Co., Buch- und Offsetdruckerei, Bessemerstraße 83–91, 12103 Berlin
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Telefon (02 21) 97 66 83 40, Telefax (02 21) 97 66 83 44
ISSN 0722-8333